Parte especial

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 74: Régimen de los extranjeros en España. Derecho de asilo y condición de refugiado. El trabajo de los extranjeros: regulación vigente, régimen de trabajo y establecimiento de los extranjeros en España. Particularidades en materia de Seguridad Social.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1.RÉGIMEN DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.....2
2.DERECHO DE ASILO Y CONDICIÓN DE REFUGIADO.....3
1.1. Normativa básica reguladora.....3
1.2. Concepto.....4
1.3. Requisitos para el reconocimiento del derecho de asilo.....6
3.EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS: REGULACIÓN VIGENTE, RÉGIMEN DE TRABAJO Y ESTABLECIMIENTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.PARTICULARIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....8

1.RÉGIMEN DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.

- Artículo 13 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
- Texto consolidado de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (última modificación publicada el 7 de septiembre de 2022).
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (última modificación publicada el 27 de julio de 2022).
- Texto consolidado Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre,.por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen.
- Orden ISM/1485/2021, de 24 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2022.
- Orden AUC/1139/2021, de 6 de octubre, por la que se establecen las cuantías de las tasas por la tramitación de visados.
- Orden INT/3321/2011, de 21 de noviembre, sobre expedición de título de viaje a extranjeros.
- Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería.

- Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España.
- Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado.

2.DERECHO DE ASILO Y CONDICIÓN DE REFUGIADO.

1.1. Normativa básica reguladora

-Instrumento de 22 de julio de 1978 , de Adhesión de España a **la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados**, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al **Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados**, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978. Corrección de errores en BOE núm. 272, de 14 de noviembre).

-Instrumento de ratificación de 2 de junio de 1982, del **Acuerdo Europeo sobre exención de visados para los refugiados,** hecho en Estrasburgo el de 20 de abril de 1959 (BOE núm. 174, de 22 de julio de 1982).

-Instrumento de ratificación del Acuerdo de adhesión del Reino de España al **Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen,** de 19 de junio de 1990 -artículos 28 a 38- (BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994. Corrección de erratas en BOE núm. 85, de 9 de abril).

-Instrumento de ratificación del **Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas**, hecho en Dublín el 15 de junio de 1990 (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1997. Corrección de errores en BOE núm. 235 de 1 de octubre).

-**Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria** (BOE núm. 263, de 31 de octubre).

-**Reglamento (UE) Nº 604/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 , por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro**

responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Texto refundido).

-**Real Decreto 203/1995 , de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la** condición de Refugiado

-Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el **Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas** (BOE núm. 256, de 25 de octubre).

1.2. Concepto

La Ley reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, configura el **asilo,** reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución Española, como la protección dispensada por España a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de Refugiado de acuerdo con esta Ley, con la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967.

Por una parte, la condición de **refugiado** se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.

De otra, el derecho a la **protección subsidiaria** es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate.

El amparo concedido con la protección internacional (término que engloba tanto el derecho de asilo como la protección subsidiaria) consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en la normativa española, la de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España mientras

subsistan las circunstancias en virtud de las cuales se les concede el derecho de asilo o de protección subsidiaria.

Quedarán excluidas de la condición de refugiado las personas a quienes las autoridades del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones inherentes o equivalentes a sus nacionales o quienes se encuentren comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1.D o en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra:

- El mencionado artículo 1.F señala que las disposiciones de la Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:
    - Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.
    - Que ha cometido un grave delito común, fuera del país del refugio, antes de ser admitida en él como refugiada.
    - Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de la Naciones Unidas.
    - Estos motivos también se aplicarán a las personas que participen o inciten a la comisión de estos delitos
    - Por su parte, el artículo 33.2 establece que no podrá invocar los beneficios de la presente disposición (prohibición de expulsión y de devolución) el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Además de lo expuesto, también quedarán excluidas de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas que constituyan un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público.

El artículo 25.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que los requisitos de entrada en territorio español no

son de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España.

Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la Ley Orgánica 4/2000, de 20 de noviembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como las normas reglamentarias vigentes sobre la materia, en aquellos aspectos que les pudieran ser más favorables.

1.3. Requisitos para el reconocimiento del derecho de asilo.

Para el reconocimiento del derecho de asilo:

- Los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, deberán:
    a. Ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales amparados en el apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien
    b. Ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).
- Los actos de persecución podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:
    a. Actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual.
    b. Medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria.
    c. Procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios.

d. Denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias.

e. Procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

f. Actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.

- Para valorar los motivos de persecución se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

  a. El concepto de raza (color, origen o pertenencia a un determinado grupo étnico).

  b. El concepto de religión (creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención en cultos -individualmente o en comunidad-, actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta).

  c. El concepto de nacionalidad (pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado).

  d. El concepto de opiniones políticas (profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias).

  e. Se considerará que un grupo constituye un grupo social determinado, si, en particular:

     - Las personas integrantes de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta

tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y

- Dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores.

Para la concesión del derecho a la protección subsidiaria constituyen daños graves.

- La condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material.
- La tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante.
- Las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.

Para el reconocimiento del derecho de asilo o de concesión de la protección subsidiaria:

Los fundados temores de ser perseguido o el riesgo real de sufrir daños graves pueden asimismo basarse en acontecimientos sucedidos o actividades en que haya participado la persona solicitante, de forma expresamente no intencionada, con posterioridad al abandono del país de origen o, en el caso de apátridas, el de residencia habitual, en especial si se demuestra que dichos acontecimientos o actividades constituyen la expresión de convicciones u orientaciones mantenidas en el país de origen o de residencia habitual.

3.EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS: REGULACIÓN VIGENTE, RÉGIMEN DE TRABAJO Y ESTABLECIMIENTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.PARTICULARIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Si hablamos de los extranjeros en España, es fundamental comenzar la exposición refiriéndonos al artículo 13 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, el cual dispone lo siguiente:

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Comenzando por la **regulación del trabajo de los extranjeros**, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social así como el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 son los encargados de regular esta materia.

En concreto, se encarga de regular esta cuestión en el artículo 10 de la Ley Orgánica, estableciendo que los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

Por otro lado, los extranjeros podrán acceder al empleo público en los términos previstos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Respecto al **régimen de establecimiento**, hay que acudir a los artículos 29 y siguientes de la LO 4/2000.

Y es que los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia. Las diferentes situaciones de los extranjeros en España podrán acreditarse mediante pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, visado o tarjeta de identidad de extranjero, según corresponda.

El artículo 30 dispone que estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.

Transcurrido dicho tiempo, para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia o un permiso de residencia.

En los supuestos de entrada con visado, cuando la duración de éste sea inferior a tres meses, se podrá prorrogar la estancia, que en ningún caso podrá ser superior a tres meses, en un período de seis meses.

En los supuestos de entrada sin visado, cuando concurran circunstancias excepcionales que lo justifiquen, podrá autorizarse la estancia de un extranjero en el territorio español más allá de tres meses.

Por su parte, el artículo 31 determina que la residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente.

Por último, el artículo 32 determina que la residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles.

Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente. A los efectos de obtener la residencia de larga duración computarán los periodos de residencia previa y continuada en otros Estados miembros, como titular de la tarjeta azul de la UE. Se considerará que la residencia ha sido continuada, aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente.

Los extranjeros residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán solicitar por sí mismos y obtener una autorización de residencia de larga duración en España cuando vayan a desarrollar una actividad por cuenta propia o ajena, o por otros fines, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. No obstante, en el supuesto de que los extranjeros residentes de larga duración en otro estado miembro de la Unión Europea deseen conservar el estatuto de residente de larga duración adquirido en el primer estado miembro, podrán solicitar y obtener una autorización de residencia temporal en España.

Si hablamos de los requisitos a los que se refiere el artículo 10, es decir, el **régimen de trabajo**, estos se traducen principalmente en la

necesidad de una autorización de residencia y trabajo para desempeñar una actividad lucrativa, sea por cuenta ajena o propia.

El artículo 36 de la LO 4/2000 se refiere a la autorización de residencia y trabajo. Así, los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente.

La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad.

Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente y, si las leyes así lo exigiesen, a la colegiación.

Para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.

La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad.

No se concederá autorización para residir y realizar una actividad lucrativa, laboral o profesional, a los extranjeros que, en el marco de un programa de retorno voluntario a su país de origen, se hubieran comprometido a no retornar a España durante un plazo determinado en tanto no hubiera transcurrido dicho plazo.

Reglamentariamente se determinarán las condiciones y requisitos para hacer posible la participación de trabajadores extranjeros en sociedades anónimas laborales y sociedades cooperativas.